

ihalede 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 44. maddesinin 3. fıkrası uyarınca birinci ve ikinci sıradaki teklif sahiplerinin sözleşme imzalamaması durumunda geçici teminatlarının gelir kaydedilerek ihalenin iptaline karar verilmesi ve diğer teklif sahiplerinin teminatının iadesine karar verilmesi gerektiği, anılan ihale iptal edildiğinden İhale Şartnamesi'nin 7.3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca da geçici teminatların teklif

sahiplerine iade edilmesi gerektiğinin açık olduğu ileri sürülerek iptali ve geçici teminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2016/4932 E. , 2018/335 K.

- teminatın irat kaydı, itiraz, teminatın iadesi, 4046 sayılı Kanun, özelleştirme,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2016/4932

Karar No : 2018/335

Davacı :

Vekili :

Davalı :

Vekili :

Davanın_Özeti : ...Hidroelektrik Santrali'nin işletme hakkı verilmesi yöntemi ile özelleştirilmesini teminen gerçekleştirilen **ihale**ye ilişkin olarak geçici teminatın iadesi talebiyle davacı şirket tarafından yapılan 11.05.2016 tarihli başvurunun reddine dair 13.06.2016 tarih ve 4268 sayılı işlemin; anılan **ihale**de 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 44. maddesinin 3. fıkrası uyarınca

birinci ve ikinci sıradaki teklif sahiplerinin sözleşme imzalamaması durumunda geçici teminatlarının gelir kaydedilerek **ihale**nin iptaline karar verilmesi ve diğer teklif sahiplerinin teminatının iadesine karar verilmesi gerektiği, anılan **ihale** iptal edildiğinden **İhale** Şartnamesi'nin 7.3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca da geçici teminatların teklif sahiplerine iade edilmesi gerektiğinin açık olduğu ileri sürülerek iptali ve geçici teminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usule ilişkin olarak, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği, 26.08.2010 tarih ve 2010/68 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararına karşı dava açma süresi içinde dava açılmadığı, 11.05.2016 tarihinde teminatın iadesi talebiyle yapılan başvuruyla dava açma süresinin canlandırılmak istenildiği, dava konusu işlem ile dava içeriğinin birbirleriyle uyuşmadığı; esasa ilişkin olarak ise, davacı şirketin sözleşme imzalamaktan imtina ederek **ihale** şartnamesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediğinden geçici teminatın irat kaydedildiği, **İhale** Şartnamesi'nin 7.3. maddesinde geçen alınan geçici teminatların **ihale**nin iptal edilmesi durumunda teklif sahiplerine iade edileceği düzenlemesinin, **ihale**nin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında belirtilen teklif sahiplerinin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ve sözleşme imzalamaktan imtina etmeleri nedeniyle **ihale**nin iptal edilmesi durumunu kapsamadığı, davacının talepleri doğrultusunda ek süreler verilerek, sözleşme imzalama süresinin 28.02.2013 tarihine kadar uzatıldığı, davacı şirket tarafından sözleşmenin imzalanmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi : Dava, davacı şirket tarafından, ...Hidroelektrik Santrali **ihalesine** ilişkin olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu onayına sunulan **İhale** Komisyon kararında yer almamış olmakla birlikte, yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle geçici teminatın irat

kaydedilmesine ilişkin karara yapılan 11.05.2016 günlü itirazın reddine dair 13.06.2016 günlü ve 4268 sayılı işlemin iptali ve geçici teminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemi ile açılmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinde, Bakanlığın, TEDAŞ, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini na bildireceği; özelleştirme işlemlerinin, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri dairesinde tarafından yürütüleceği; TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 19.10.2009 günlü, 2009/59 sayılı kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan ve özelleştirme stratejileri belirlenen Elektrik Üretim A.Ş.'ye (EÜAŞ) ait akarsu hidroelektrik santrallerinden ... Hidroelektrik Santralinin "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla yapılan **ihale** sonucunda, davacı şirketin en iyi teklifi veren şirketler arasında 4. sırada yer aldığı, ilk üç teklif sahibinin **ihale** Şartnamesi hükümlerini yerine getirememesi sebebiyle **ihale**ye ilişkin olarak vermiş oldukları teminatların davalı idare lehine irat kaydedildiği ve 26.08.2010 günlü ve 2010/68 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile, ... ABD Doları bedelle 4. en yüksek teklifi veren davacı şirkete **ihale** şartnamesi çerçevesinde işletme hakkının devredilmesine, davacı şirketin, sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi ya da diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde teminatının idare lehine irat kaydedilmesine karar verildiği, İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin imzalanması için 27.08.2012 tarihi saat:16.00'ya kadar süre tanındığı, sürenin

30.10.2012 tarihi saat:16.00'ya kadar uzatıldığı, bu sürenin ek süre verilmek üzere 28.02.2013 tarihi saat:16.00'ya kadar uzatıldığı, buna rağmen, davacı şirketin kendisine tanınan süre içinde edimlerini yerine getirmediği ve sözleşme imzalamak için hazır bulunmadığından, davacı şirketin bu **ihale**ye ilişkin olarak geçici teminatı irat kaydedildiği, söz konusu **ihale**ye ilişkin olarak da, ...HES **ihale**sinde Özelleştirme Yüksek Kurulu onayına sunulan teklif sahiplerinin teminatları, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ve sözleşme imzalamaktan imtina etmeleri nedeniyle davalı idare lehine irat kaydedilerek **ihale** iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İhaleyi sonuçlandıran **ihale** komisyonu kararında değinilen ve davacı tarafından yerine getirilmesi istenilen yükümlülükler, Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve **ihale** Yönetmeliği'nde ve **ihale**Şartnamesi'nde sayılmıştır.

Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve **İhale** Yönetmeliği'nin 19. maddesinde, **ihale** sonuçlarının onaylanmasından sonra İdare tarafından süre belirtilmek suretiyle sözleşme imzalanması hususunda **ihale**üzerinde kalan teklif sahibine yazılı bildirimde bulunulacağı; idarece uygun görülmesi hâlinde bir defaya mahsus olmak üzere ek süre verilebileceği; idareden kaynaklanan sebeplerle, verilen süre içerisinde sözleşmenin imzalanamaması durumunda, birden fazla ek süre verilebileceği; idarece verilen süre içerisinde **ihale** üzerinde kalan tarafından istenilen teminatın verilmemesi, diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve sözleşme imzalanmaması hâlinde alınan teminatların İdare lehine irat kaydedileceği kuralı yer almıştır.

Davalı idarenin **ihale** iptali sebebi, kendi iradesinden kaynaklanmayıp, teklifleri değerlendirmeye alınan şirketlerin, **ihale**ye ilişkin olarak edimlerini yerine getirmemesinden kaynaklandığı, diğer taraftan 26.08.2010 günlü ve 2010/68 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında yer alan, "...**İhale** Komisyonu tarafından yapılan **ihale** sonucunda; ...sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde, teminatın idare lehine irat kaydedilmesine ve **ihale**nin iptaline, ...karar

verilmiştir.” hükmü göz önünde tutulduğunda, davacı şirket tarafından, ..Hidroelektrik Santrali **ihale**sine ilişkin olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu onayına sunulan **ihale** Komisyon kararında yer almamış olmakla birlikte, yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin karara yapılan 11.05.2016 günlü itirazın reddine dair 13.06.2016 günlü ve 4268 sayılı işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi’nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, Elektrik Üretim A.Ş.’ye ait ..Hidroelektrik Santrali’nin işletme hakkı verilmesi yöntemi ile özelleştirilmesini teminen gerçekleştirilen **ihale**ye ilişkin olarak geçici teminatın iadesi talebiyle davacı şirket tarafından yapılan 11.05.2016 tarihli başvurunun reddine dair 13.06.2016 tarih ve 4268 sayılı işlemin iptali ve geçici teminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamından, davalı idare tarafından, davacı şirketin geçici teminatının irat kaydedildiğinin davacı şirkete bildirildiğine ilişkin bir işlem bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin, davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği yolundaki iddiası geçerli bulunmayarak esasın incelenmesine geçildi.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 1. maddesinde, Kanun’un amacının, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu; 18. maddesinde ise, Bakanlığın (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) TEDAŞ, EÜAŞ, bunların

müessese, bağılı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini 'na bildireceği, özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun hükümleri dairesinde tarafından yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanun'un amacının, bu maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu; 2. maddesinde, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler sayıldıktan sonra, son fıkrasında, Kanundaki amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca belirleneceği; 3. maddesinde, kuruluşların, satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin, özelleştirme programına alınan kuruluşların "satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflarla gerçek ve/veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi" yöntemleriyle yapılan **ihale**ler sonucunda **ihale** komisyonlarınca verilen nihai kararları onaylamanın Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun (ÖYK) görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 18. maddesinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından ve **ihale** işlemlerinin de bu Kanuna göre oluşturulan **ihale** komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilerek komisyonun oluşumu, çalışması ve görevleri düzenlenmiş; 37. maddesinde ise, bu Kanun hükümleri gereğince yapılacak uygulamalar ile **ihale**usullerine ilişkin esasların, idarece çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kurala

bağlanmıştır.

Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve **ihale** Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 3. maddesinin (g) bendinde, **ihale** şartnamesinin, **ihale** konusu işin genel ve özel şartlarına ilişkin belge olduğu; 10. maddesinde, **ihale** şartnamesinin, **ihale** üzerinde kalan tarafından sözleşme imzalanmaması veya idarece belirlenecek miktarda kesin teminat verilmemesi veya diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde geçici teminatın irat kaydedileceği ve gerekli görülen diğer hususları içereceği; 19. maddesinde ise, **ihale** sonuçlarının onaylanmasından sonra idare tarafından süre belirtilmek suretiyle sözleşme imzalanması hususunda **ihale** üzerinde kalan teklif sahibine yazılı bildirimde bulunulacağı, idarece uygun görülmesi hâlinde bir defaya mahsus olmak üzere ek süre verilebileceği, idareden kaynaklanan sebeplerle, verilen süre içerisinde sözleşmenin imzalanmaması durumunda, birden fazla ek süre verilebileceği, idarece verilen süre içerisinde **ihale** üzerinde kalan tarafından istenilen teminatın verilmemesi, diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve sözleşme imzalanmaması hâlinde alınan teminatların idare lehine irat kaydedileceği ve kararda yer alması hâlinde diğer teklif sahiplerine sırası ile aynı usulün uygulanacağı belirtilmiştir.

Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait ... Santralinin İşletme Hakkı Verilmesi Yöntemiyle Özelleştirilmesine İlişkin **ihale** Şartnamesi'nin 6. maddesinde, tekliflerin süresiz ve şartsız olacağı; 7.3. maddesinde, **ihale** sonuçlarının onayına ilişkin ÖYK kararında yer alan teklif sahiplerinin geçici teminatlarının sözleşme imzalandığı tarihe kadar iade edilmeyeceği; 7.4. maddesinde, komisyon tarafından **ihale** sonucu verilen nihai kararın onayına ilişkin ÖYK kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasını müteakip, ÖYK kararında işletme hakkının devrinin kendisine yapılmasına karar verilen teklif sahibinin idare tarafından bildirilecek süre içerisinde işletme hakkı devir bedelini/peşinatı yatırmaması ve/veya sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi ve/veya işbu şartnamenin kesin teminat maddesinde belirtilen

kesin teminatı vermemesi ve/veya idarece verilen süre içinde sermaye şirketi kurmaması ve/veya Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan lisans alamaması ve/veya işbu şartnamede belirtilen diğer yükümlülükleri yerine getirmemesi hâlinde, geçici teminatın idare lehine irat kaydedileceği, son cümlesinde ise, bu durumda, ÖYK kararında yer alması hâlinde, diğer teklif sahiplerine sırasıyla sözleşme yapmak için çağrıda bulunularak aynı usul ve şartların uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 19.10.2009 tarih ve 2009/59 sayılı kararı ile özelleştirme programına alınarak özelleştirme stratejisi belirlenen Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait ... Hidroelektrik Santrali'nin işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesini teminen gerçekleştirilen **ihale**de davacının en yüksek dördüncü teklif sahibi olduğu; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 26.08.2010 tarih ve 2010/68 sayılı kararıyla, ... Hidroelektrik Santralinin işletme hakkının en yüksek teklif sahibine devredilmesine, isteklinin sözleşme imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde teminatın irat kaydedilerek sırasıyla ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı yüksek teklif sahibine aynı usulün uygulanmasına karar verildiği; davalı idarenin 28.06.2012 tarih ve 4476 sayılı yazısı ile, davacıya, ilk üç teklif sahibinin **ihale** şartnamesi hükümlerini yerine getirmemesi sebebiyle sözleşme imzalanamadığı, işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanması için 27.08.2012 tarihine kadar süre verildiğinin bildirildiği; davacı şirketin 24.08.2012 tarihli yazısı ile işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanması için davalı idareden ek süre talep edilmesi üzerine, davalı idarece, davacı şirkete 30.10.2012 tarihine kadar ek süre verildiği, davalı idarenin 21.12.2012 tarih ve 8629 sayılı yazısı ile de, davacı şirkete işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanması için 28.02.2013 tarihine kadar süre verildiği, ancak geçici teminatın 18.02.2013 tarihine kadar geçerli olması nedeniyle geçici teminatın 1 yıl süreyle uzatıldığına ilişkin yazı veya yeni teminat mektubunun 01.02.2013 tarihine

kadar idareye sunulması, aksi hâlde geçici teminat mektubunun nakde çevrileceğinin belirtildiği, davacı şirket tarafından yapılan 11.05.2016 tarihli başvuruyla geçici teminat mektubunun iadesi isteminin idarenin 13.06.2016 tarih ve 4268 sayılı yazısı ile reddedilmesi üzerine, işbu davalı idare işleminin iptali ve geçici teminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümleri ile şartname düzenlemeleri bir arada değerlendirildiğinde, dava konusu özelleştirme **ihale**si sonucunda en uygun teklifi veren şirketlere sırasıyla sözleşme imzalanması talebiyle çağrı yapıldığı, aralarında davacı şirketin de bulunduğu **ihale**ye katılan tüm firmaların **ihale** ilânında ve şartnamedeki tüm hususları bilerek ve isteyerek **ihale**ye katıldıkları, **ihale** şartnamesi olarak **ihale**ye katılan davacı şirketin, **ihale** dokümanında yer alan şartları bilerek ve isteyerek teklif verdiği, yukarıda belirtilen Yönetmelik ve **ihale** şartnamesi uyarınca, sözleşme imzalamaktan imtina edilmesi veya diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde geçici teminatın gelir kaydedileceği açıktır.

Öte yandan, Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait ... Hidroelektrik Santrali'nin işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesini teminen 17.02.2010 tarihinde gerçekleştirilen **ihale**de Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 26.08.2010 tarih ve 2010/68 sayılı kararıyla en yüksek beşinci ve altıncı teklif sahibinin teminatlarının irat kaydına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle 'na karşı açılan davalarda Dairemizin sırasıyla 16.03.2017 tarih ve E:2013/3683, K:2017/671 ile 16.03.2017 tarih ve E:2015/411, K:2017/672 sayılı davanın reddi yolundaki kararlarının, temyiz incelemesi neticesinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.09.2017 tarih ve E:2017/1564, K:2017/2805 ile 20.09.2017 tarih ve E:2017/1750, K:2017/2806 sayılı kararlarıyla onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

Bu itibarla, Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait ... Hidroelektrik Santrali'nin işletme hakkı verilmesi yöntemi ile

özelleştirilmesini teminen gerçekleştirilen **ihale**ye ilişkin olarak geçici teminatın iadesi talebiyle yapılan 11.05.2016 tarihli başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, geçici teminatın yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin de reddi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın REDDİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 185,00.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.980,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye